

Maria Helena Diniz

Mestre e Doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela PUCSP.
Livre-docente e Titular de Direito Civil da PUCSP por concurso de títulos e provas. Professora de Direito Civil (na graduação) e de Direito Civil Comparado, de Teoria Geral do Direito e de Filosofia do Direito (na pós-graduação).
Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil Comparado nos cursos de pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da PUCSP.

BIODIREITO

9ª edição

Revista, aumentada e atualizada de acordo com o
Código de Ética Médica (Resolução do CFM n. 1.931/2009),
com a Resolução do CFM n. 1.995/2012, com as Normas Éticas
para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida (Resolução
do CFM n. 2.013/2013), com a Lei n. 12.842/2013,
com a MP n. 621/2013 e com o novo Código Florestal.

2014



**Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraiva.jur@editorasaraiva.com.br

Acesse: www.editorasaraiva.com.br/direito

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/ROAÍMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-3233 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoa Nova

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Lavindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farroupias

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-18065-9

Diniz, Maria Helena

O estado atual do biodireito / Maria Helena Diniz. — 9. ed.
rev., atual. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica —
São Paulo: Saraiva, 2014.

I. Bioética 2. Direito e biologia I. Título.

CDU-34.57

Índice para catálogo sistemático:

I. Biodireito

34.57

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Gerente editorial Thais de Camargo Rodrigues

Assistente editorial Sarah Raquel Silva Santos

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Arte e diagramação Isabel Gomes Cruz

Revisão de provas Ana Beatriz Fraga Moreira

Ana Maria Benfica

Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva

Surane Vallenich

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Gráfica Salesianas

Acabamento Gráfica Salesianas

BIB = 988198

Data de fechamento da edição: 23-9-2013

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

109.699.009.001

207694

ÍNDICE

<i>Prefácio</i>	23
Capítulo I – BIOÉTICA E BIODIREITO	25
1. Biodireito ante a nova imagem da ética médico-científica.....	25
2. Bioética	33
2.a) Sua delimitação conceitual e seus problemas	33
2.b) Princípios bioéticos básicos	38
3. O respeito à dignidade humana como paradigma da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.....	41
4. Bioética, biodireito e humanismo jurídico	44
Capítulo II – MICROBIOÉTICA: QUESTÕES ÉTICO-JURÍDICAS	46
1. Proteção à vida humana	46
1.a) Inviolabilidade constitucional do direito à vida	46
1.b) Tutela civil e penal da vida humana	49
1.c) Princípio do primado do direito à vida.....	51
2. Direito ao nascimento.....	52
2.a) Direito de nascer.....	52
2.b) Problematicidade ético-jurídica do aborto	55
2.b.1) Breve nota introdutória	55
2.b.2) Aborto: sua delimitação conceitual e classificação	56
2.b.2.1) Conceituação	56
2.b.2.2) Modalidades.....	57
2.b.3) Incriminação da prática abortiva ao longo da história do direito.....	60
2.b.4) Aborto criminoso	62
	13

2.b.4.1)	Definição e configuração jurídica	63
2.b.4.2)	Espécies de aborto criminoso previstas na legislação penal brasileira.....	66
2.b.4.3)	Prova da existência do crime de aborto.....	69
2.b.4.4)	Solução da antinomia de valoração	70
2.b.5)	A prática da interrupção seletiva da gravidez e o alvará judicial	71
2.b.6)	Aborto legal.....	88
2.b.7)	Análise dos argumentos pró-aborto sob uma dimensão científico-jurídica	107
2.b.7.1)	Generalidades.....	107
2.b.7.2)	Abortismo ideológico.....	107
2.b.7.3)	Abortismo socioeconômico.....	113
2.b.7.4)	Abortismo privado	117
2.b.8)	Reflexões sobre a descriminalização do aborto ..	124
2.c)	Direito ao respeito à vida humana e a paternidade responsável como problemas da bioética.....	139
2.d)	Sugestões <i>de lege ferenda</i> voltadas ao movimento pró-vida e ao programa de planejamento familiar.....	143
3.	Os direitos do embrião e do nascituro e a responsabilidade civil por dano moral e patrimonial	149
4.	Maternidade e paternidade responsável e planejamento familiar.....	167
4.a)	Proteção jurídica à maternidade	167
4.b)	Direito à maternidade da presa	170
4.c)	Explosão demográfica e controle da natalidade	174
4.d)	O direito reprodutivo-sexual, o direito à descendência e o planejamento familiar como parâmetros da política populacional	177
4.e)	A liberdade sexual responsável e a escolha de métodos anticoncepcionais.....	180
5.	Esterilização humana artificial	185
5.a)	Noções gerais.....	185

5.b)	Esterilização eugênica dos anormais e de criminosos por desvio de sexualidade	187
5.c)	Esterilização terapêutica	191
5.d)	Esterilização cosmetológica	192
5.e)	Esterilização por motivo econômico-social	192
5.f)	Esterilização voluntária para fins de planejamento familiar	192
6.	Saúde física e mental	194
6.a)	Direito à saúde física e mental	194
6.b)	Direito sanitário e bioética social	208
6.c)	A ética nos desastres de massa e a medicina de risco ou de catástrofe	210
6.d)	Controle de infecção hospitalar	213
6.e)	Direito à incolumidade da mente como um dever a ser respeitado por todos	215
6.f)	Ofensas à integridade psíquica como lesões à liberdade moral da pessoa	216
6.g)	Tutela jurídica à saúde da mente	218
6.h)	Autonomia da vontade do portador de doença mental	222
6.i)	Problemas bioéticos do tratamento psiquiátrico involuntário	225
6.j)	Direito à integridade psíquica e física do acusado e do condenado	230
7.	A AIDS e o direito	279
7.a)	Controle da higidez do sangue	279
7.b)	Questões ético-jurídicas suscitadas pela AIDS	281
7.b.1)	Triagem sorológica do vírus da imunodeficiência humana (HIV)	281
7.b.2)	Proteção jurídica da dignidade dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e dos doentes da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS)	287
7.b.3)	Direitos e deveres do profissional da saúde infectado pelo HIV e pelo VHB	297
8.	Transfusão de sangue	299

8.a)	Responsabilidade civil na coleta e na transfusão de sangue	299
8.b)	A recusa na aceitação de transfusão de sangue e o princípio da autonomia da vontade no biodireito	344
8.c)	Colisão entre o direito de viver de uma pessoa e o direito de crença religiosa de outra	354
8.d)	O princípio do primado do direito mais relevante	356
8.e)	Conflito entre um direito da personalidade e um valor social importante	359
9.	Direito ao aspecto físico da estética humana	360
9.a)	A lesão à estética pessoal e a responsabilidade civil por dano moral	360
9.b)	Cirurgia plástica ou reparadora e cirurgia estética ou cosmetológica e a questão da obrigação de meio e de resultado do médico	362
10.	Adequação do sexo do intersexual e do transexual	364
10.a)	O transexualismo e a identidade sexual	364
10.b)	A intervenção cirúrgica no estado intersexual e transexual	367
10.c)	Problemas jurídicos decorrentes da mudança de sexo	376
11.	Transplante de órgãos e tecidos humanos	395
11.a)	Direito ao uso de partes separadas do próprio corpo ou de alheio	395
11.b)	Importância dos transplantes de órgãos e tecidos	398
11.c)	Transplantes na legislação brasileira	402
11.d)	Transplante: conceito e modalidades	418
11.e)	Perfil jurídico do transplante de órgãos e tecidos	424
11.e.1)	Transplante de órgãos e tecidos <i>post mortem</i>	424
11.e.1.1)	Retirada <i>post mortem</i> de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para serem transplantados	424
11.e.1.2)	Determinação da morte encefálica para fins de transplante de órgãos e a questão da vida residual	427
11.e.1.3)	Doação presumida de órgãos no direito anterior	431

11.e.1.4) Remoção <i>post mortem</i> de órgãos de incapaz e de pessoa não identificada....	435
11.e.2) Transplante de órgãos e tecidos <i>inter vivos</i>	435
11.e.3) Utilização de órgãos de grupos populacionais com autonomia reduzida	439
11.e.4) Consentimento livre e esclarecido do receptor de órgãos e tecidos	445
11.f) Mercado de órgãos e tecidos humanos	446
11.g) Aspectos polêmicos da Lei n. 9.434/97, regulamentada pelo Decreto n. 2.268/97 e alterada pela Lei n. 10.211/2001	448
11.h) Formulários	460
12. Direito à morte digna	480
12.a) O “morrer com dignidade” como valor fonte do biodireito	480
12.b) Suicídio assistido, eutanásia, ortotanásia e inadmissibilidade do “direito de matar” paciente terminal	483
12.c) Limites da distanásia e direito ao prolongamento artificial da vida	507
12.d) O direito de morrer com dignidade e a filosofia do <i>hospice</i>	511
12.e) Autodeterminação do paciente terminal e a relevância jurídica da objeção de consciência	523
12.f) Perspectiva humanista como tendência atual da bioética e do biodireito na solução de problemas ético-jurídicos do morrer com dignidade	531
13. Experiência científica em seres humanos	533
13.a) Pesquisa com seres humanos e seus problemas	533
13.b) Princípios ético-jurídicos da experimentação científica em seres humanos	537
13.c) Diretrizes ético-internacionais para pesquisas ou experiências biomédicas em seres humanos	546
13.d) Engenharia genética e pesquisas com genoma humano ...	558
13.d.1) Engenharia genética e biotecnologia	558
13.d.2) Projeto Genoma Humano (PGH) e bioética	564

13.d.3) Diagnóse genética no ser humano	575
13.d.4) Terapia gênica, aconselhamento genético, des- construção do espectro do eugenismo e o res- peito aos direitos das pessoas portadoras de de- ficiência física ou mental	581
13.d.5) Manipulação genética humana e seus limites.....	602
13.d.6) Intervenções científicas em embriões humanos e a polêmica dos embriões excedentes.....	606
13.d.7) Clonagem.....	637
13.d.7.1) Etiologia histórica da clonagem.....	637
13.d.7.2) Clonagem humana e técnicas de clo- nação	643
13.d.7.3) Clonagem de seres humanos e biodi- reito.....	651
13.d.8) Patentes sobre material genético humano: sim ou não?.....	670
13.d.9) Dilemas éticos da medicina preditiva ante o tri- nômio médico-paciente-indústria biotecnoló- gica.....	675
13.e) As novas técnicas científicas de reprodução humana as- sistida.....	679
13.e.1) Fertilização humana assistida e situações dela decorrentes	679
13.e.2) Problematicidade da inseminação artificial	685
13.e.2.1) Conceito e modalidades	685
13.e.2.2) Argumentos ético-jurídicos em torno da inseminação artificial homóloga e heteróloga.....	686
13.e.3) Ectogênese ou fertilização <i>in vitro</i> e suas conse- quências jurídicas	700
13.e.4) Sugestões <i>de lege ferenda</i> para um anteprojeto sobre reprodução humana assistida.....	725
13.e.5) Bioética e reprodução humana assistida.....	746
13.e.6) Modelos textuais	750

13.e.6.1) Instrumento de doação voluntária de oócitos	750
13.e.6.2) Acordo de criopreservação do sêmen..	751
13.e.6.3) Informe de consentimento para técnicas de fertilização assistida (FIV/ICSI/GIFT/PROST).....	754
13.e.6.4) Instrumento de autorização para fertilização <i>in vitro</i> com oócito doado	758
13.e.6.5) Informe de consentimento para congelamento e preservação de pré-embriões (pró-nucleados, multicelulares e blastocistos)	760
13.e.6.6) Instrumento de autorização para o uso de embriões “doados” ou cedidos gratuitamente	765
13.f) Comitês de Ética em Pesquisa	767
13.g) Necessidade de um novo estatuto jurídico-penal voltado à criminalidade genética	769
14. Tortura médica	773
15. A importância e as funções dos Comitês de Ética Hospitalar....	774
16. Relação médico-paciente.....	777
16.a) Deveres dos médicos	777
16.b) O sigilo médico para a preservação da confidencialidade e da privacidade do paciente.....	795
16.b.1) O sigilo como um dever <i>prima facie</i> decorrente da natureza confidencial da relação médico-paciente.....	795
16.b.2) A questão da quebra da confidencialidade e da privacidade.....	797
16.b.3) Prontuário e boletim médicos	801
16.b.4) A informática e o segredo médico	803
16.b.5) Cessação da obrigatoriedade da preservação do segredo médico	804
16.c) O princípio do consentimento livre e esclarecido como legitimação e fundamento do ato médico	808

16.c.1) O consenso informado como manifestação do princípio da autonomia	808
16.c.2) Limites condicionadores do consentimento consciente	810
16.c.3) Exceções ao dever de obtenção do consentimento informado.....	812
16.d) O erro médico, a má prática, o acidente imprevisível, o resultado incontrolável e a responsabilidade criminal e civil do profissional da saúde	814
16.d.1) Erro médico: noção, fatores concorrentes e meios para sua prevenção	814
16.d.2) Caracteres para avaliação do erro médico.....	821
16.d.3) Distinção entre má prática médica, acidente imprevisível e resultado incontrolável.....	821
16.d.4) Responsabilidade civil médica por dano moral e patrimonial e a socialização do risco médico...	823
16.d.5) Responsabilidade médica derivada.....	828
16.d.6) Responsabilidade do estudante de medicina	828
16.d.7) Responsabilidade criminal oriunda da profissão médica.....	829
16.d.8) Responsabilidade civil dos enfermeiros, parteras, proprietários e diretores de hospitais e clínicas	829
16.e) Gerenciamento de riscos e o crescente aumento dos questionamentos judiciais de pacientes contra os prestadores de serviços de saúde	833
16.f) Direitos do paciente.....	834
Capítulo III – MACROBIOÉTICA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	844
1. Crise ambiental e ecodesenvolvimento.....	844
2. Constitucionalismo ecológico e direito ambiental.....	856
3. Meio ambiente e preservação da biodiversidade dos ecossistemas.....	871

4. Natureza jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado e hígido	885
5. Impacto ambiental provocado pela biotecnologia.....	886
6. Biopirataria e patenteamento do organismo geneticamente modificado (OGM).....	943
7. Tutela jurídica do meio ambiente	953
7.a) Considerações iniciais	953
7.b) Mecanismos não jurisdicionais de tutela ambiental	954
7.c) Proteção jurisdicional do meio ambiente.....	985
8. Responsabilidade civil por dano ecológico	1001
8.a) Notas preliminares	1001
8.b) Responsabilidade por poluição	1005
8.c) Responsabilidade civil nas atividades nucleares.....	1032
Capítulo IV – O FUTURO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO COMO UM DESAFIO PARA O SÉCULO XXI	1042
<i>Bibliografia</i>	1047